

地方議会議長の発言取消命令と司法審査（二・完）

判例研究

地方議会議長の発言取消命令と司法審査（二・完）

飯田 稔

議場における発言取消命令取消請求事件 最高裁判所平成二九年（行ヒ）第二一六号
同三〇年四月二六日第一小法廷判決 破棄自判 判時二三七七号一〇頁

【事実の概要】

【判旨】

【研究】

一 はじめに

二 部分社会の法理——「法律上の争訟性」とその阻却事由

三 地方議会の内部問題——議員の懲罰を中心に

四 判例法理の評価と運用（以上、五三三巻二号）

五 発言取消命令の審査可能性（以下、本号）

六 議会内紛争における政治と法

七 むすび

五 発言取消命令の審査可能性

本件では、地方議会議長が議員の発言の一部取消しを命じたため、議員がその違法性を争って当該命令の取消しを求めた。だが、最高裁はこれを却け、昭和三五年一〇月判決に依拠しつつ⁽⁷⁾、地方議会の内部問題は司法審査の対象とならない旨改めて確認した上で、①地方議会の運営についてはその自律的権能が尊重さるべく、地方自治法は議員の発言をめぐる係争を議会が自主的、自律的に解決することを前提としており、また、②県議会議規則は議員に権利利益を付与したものでなく、発言取消命令の適否は一般市民法秩序と直接の関係を有しないから、本件は議会の内部問題として自主的、自律的解決に委ねられるべきだと判示した。

（一）司法不介入の根拠——a posterioriな部分社会

一見、先例をさながら踏襲したかのごとき説示であるが、子細に検討すれば、そこにはなお看過することのできない相違を見出すことができる。最高裁は、本判決で初めて、地方議会の内部問題になぜ司法権が及ばないのか、その法令上の根拠を示そうとしている。

既にみたように、昭和三五年一〇月判決は、自律的な法規範を持つ社会や団体には、当該法規範の実現を内部規律の問題として自治的措置に任せ、裁判に俟つを適当としないものがあると述べた。だがそこでは、なぜ地方議会がかかる団体に該当し、なぜ出席停止の懲罰がかかる問題に該当するのか、何ら積極的な理由づけは与えられ

ていない。同判決は、除名処分と対比しつつ、除名は議員の身分喪失に関する重大事項であり、単なる内部規律の問題にとどまらないが、出席停止は議員の権利行為の一时的制限に過ぎないという。しかし、たとえそのような区別を認めたとしても、それ自体は直ちに、後者が自治的措施に任せられるべき根拠とはならない。いずれも法（律）が議会に認めた権限であり、法（律）の枠内で行使されねばならないこと、些かも選ぶところはないからである。同判決にあつては、地方議会の出席停止処分に司法権の及ばないことは、ただ *a priori* に措定されていたとどまる。⁽⁷³⁾

それに対して、本判決は、右判決を援用し地方議会の内部問題には原則として司法権が及ばないとしつつも、これを決して法秩序の多元性といった *a priori* な前提から導いてはいない。むしろその根拠を、実定法たる地方自治法に求めようとしている。本判決にとって、地方議会の自律性は法律により与えられた *a posteriori* のものであり、その認められる範囲や程度も、あくまで法令により定まるべきものであった。⁽⁷⁴⁾

この点では、本判決はむしろ——事案の相違するためか、明示的に先例として引用されていないが——大学の単位認定を司法審査の対象外とした昭和五二年判決に近い。⁽⁷⁵⁾ 同判決は、昭和三五年一〇月判決に依拠しつつ、一般市民社会の中で自律的な法規範を持つ特殊な「部分社会」における法律上の係争は、それが内部問題にとどまる限り、自主的、自律的解釈に委ねるのが適当で、裁判所の審査の対象にならないとする。その上で、大学は、その設置目的達成のため必要な諸事項について、法令に格別の規定がない場合でも、学則等により規定し、実施できる自律的、包括的な権能を有するから、一般市民社会とは異なる特殊な部分社会を形成すると述べていた。

だが、そのような言明にも拘わらず、同判決の判断の拠り所は、結局「法令の規定」そのものであった。そもそも、大学が自律的法規範たる学則等を定め得るのは、そしてより重要なことに、かかる学則等に法的効力が認

められるのは、わが法令がそのような制度を設けているからにはかならない。⁷⁶ 同判決は、大学の単位制度を定めた大学設置基準（文部省令（当時））の諸規定を援用しながら、単位の授与（認定）行為が、学生が当該授業科目を履修し試験に合格したことを確認する教育上の措置であり、卒業要件をなすものではあるが、当然に一般市民法秩序と直接の関係を有するものでないと認定した。これもまた、一般市民法秩序との関係の有無を、現行法に基づいて判断したものである。このように、昭和五二年判決にあつては、当該事件を司法権の対象外とみるべき法的根拠は、紛れもなく法令の規定の中に求められていたのである。

しばしば指摘されるように、さまざまな団体の内部に生じた紛争について、仮に司法権の及ばぬ場合があるとしても、そのすべてを一つの「部分社会」に包摂して処理し得るものではない。司法不介入の根拠は団体によって異なり、また自律の認められる範囲や程度も団体の目的や性質、機能に応じて異なるのであつて、争われた権利利益をも考慮に入れつつ、事案に即して具体的に検討することが必要である。⁷⁷ ある団体にどれだけの自治と自律が認められるか、従つて司法の介入がどこまで認められ、どこから認められないのかは、結局、法が当該団体にいかなる規制を及ぼし、いかなる自由を与えているかにより決定せざるを得ないであろう。その判断は、当該団体を規律する法令の規定に基づく。⁷⁸ まさしく本判決の示唆するように、本件に係る議会の自律の範囲と程度も、現行法がこれにいかなる規律を与えているかによつて判断されねばならない。そしてその役割は、終局的法解釈権を有する司法が担うべきものである。

（二） 地方議会の秩序保持

地方議会の議長は、会議中に地方自治法や会議規則に違反するなど議場の秩序を乱す議員のあるとき、これを制止し、またはその発言を取り消させることができる（自治法一二九条一項前段）。議会は住民を代表し、条例

の制定や予算の議決など重要な事項を審議・議決する機関であるから、その活動の場である議場には一定の秩序が保たれねばならない。議員その他の出席者すべてがこれに努めるべきこと言うまでもないが、とりわけ議長に、秩序保持のための職務と職権が与えられた（同一〇四条）。

議長は、議員の発言を不適當と認めても、当該議員にその取消しを命ずるにとどまり、自らこれを取り消すのではない。⁽⁷⁹⁾だが、議員が命令に従わない場合、議長は当該議員に当日中の発言禁止や議場外への退去を命ずることができうるうえ（法一二九条一項後段）、議会がこれを懲罰事由（同一三四条一項）とみなすならば、議員はより厳しい処分を受けるおそれがある。発言取消命令自体は直ちに取消しの効果を生ずるものではないが、これらの手続を通じて、命令の実効性が確保されることになる。⁽⁸⁰⁾

本判決は、地方議会の運営に関する事項について議会の自律的権能が尊重さるべきとした上で、議場における議長の秩序保持権（法一〇四条）と紀律権（同一二九条一項）を根拠に、現行法は「議員の議事における発言に關しては、議長に当該発言の取消しを命ずるなどの権限を認め、もつて議会が当該発言をめぐる議場における秩序の維持等に関する係争を自主的、自律的に解決することを前提としている」という。しかし、まさにその規定の示すように、議長の紀律権も万能でなく、法律上の制約がある。法一二九条一項は、権限の行使について「議会の会議中」という時間的要件を付するとともに、対象を自治法または会議規則に違反する等「議場の秩序を乱す」行為に限定しているのであって、これらに反した命令は違法の評価を免れない。職権行使の要否は議長の主観的判断に委ねられるのではなく、「この法律又は会議規則に違反」する⁽⁸¹⁾か否か、また客観的にみて「議場の秩序を乱す議員」に当たるか否かが判断されねばならないのである。現行法は、議長の秩序保持権とりわけ発言取消命令に一定の制約を課しており、従つて法的統制の必要性を認識しているのであるから、これらの権限から直ち

に、議会が議員の「発言をめぐる議場における秩序の維持等に関する係争を自主的、自律的に解決する」との前提を導き出すことはできない。なぜその判断権が議長に属するのか、なぜ司法審査が排除されるのかという肝心の点について、本判決はついに正面から答えるところがなかった。地方議会の自律性を法律自身に根拠づける視点を持ちながら、その論証は不十分なものにとどまったと評さざるを得ない。

(三) 会議公開の原則と権利

さて、たとえ地方議会がその運営について自律的権能を持つとしても、判例自身の認めるように、そこには必ずから限界がある。司法の不介入は「一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部的な問題」にとどまる限りで正当化されるのであり、議会に生じた紛争であっても、それが市民法秩序と直接の関係を有するならば、もはや内部問題とは見なされず司法権が及ぶ。実際、本件控訴審は、県議会会議規則を援用しつつ、議員の発言が配布用議会議録に記載されることを議員の権利と捉え、発言取消命令を当該権利の制限とみて一般市民法秩序との関係を認定した⁽⁸²⁾。そこで、同規則が議員に何かしら「権利」を付与したものか、その法的性格と効果が問題となる。

地方議会には、いくつか会議運営上のルールがあるという⁽⁸³⁾。過去の経験から生じた慣行上の諸原則だが、特に重要なものは法律や規則で明文化されており、その一つに挙げられるのが会議公開の原則(自治法二二五条一項)である。議会は住民代表たる議員が地方公共団体の事務について審議・議決する機関であるから、その会議が広く住民に公開されるべきこと言うまでもない。議会の活動を公の監視下におき、住民の関心を集めてその評価や批判を受けることで、公正な運営を確保することができる。また、住民が議会と議員の在り様を認識して初めて、その改善に向けた意思を地方の政治や行政に反映することが可能となろう。会議公開の原則は、住民自治が十全に機能するための前提ともいえるべき重要な原則である。

公開原則の内容は、①傍聴の自由、②報道の自由、③会議録の公開の三つに分かれる⁽⁸⁶⁾。本件では、会議録の作成と公開の法的意味が問われた。地方自治法一二三条一項は、議長が、事務局長または書記長に、書面又は電磁的記録により会議録を作成させる旨規定する。これを受けて、愛知県議会会議規則が、会議録に記載すべき事項を列挙するとともに（規則一二一条一項各号）、議事を速記法によつて速記すべきこと（同条二項）及びこれを印刷して議員及び関係者に配布すること（規則一二二条）を定めた。ただし、「会議録には、秘密会の議事並びに議長が取消しを命じた発言・・・は掲載しない」（同一二三条）。そこで、規則一二一条二項及び一二二条は議員にその発言が配布用会議録に記載される権利を保障しているか、同一二三条に基づく議事録への発言不掲載は当該権利を侵害するものかが問題となった。

下級審の判断は分かれたが、控訴審は議員側の主張を容れた。規則一二一条二項、一二二条は、議員に対し、議事における発言を逐語で記載した配布用会議録が議会外に配布され、その発言が住民に公開されることを保障すると述べ、発言の配布用会議録への記載を議員の権利と認めている。その上で、この権利は一般社会と直接関係する重要な権利であるところ、本件命令により発言の一部が配布用会議録に掲載されないのは当該権利の制限であり、命令の適否は議場の秩序保持という単なる内部規律の問題にとどまらないから、裁判所法三三条の「法律上の争訟」に当たり司法審査の対象となるというのである。

だが、会議公開に関する手続的規定から、直ちに議員の権利を導くことができるかは疑問であろう。つとに学説は、より慎重な論証が必要だと指摘していた⁽⁸⁷⁾。また実務の側からも、法一二三条一項が議長に会議録の作成権限を与え、その調製に議員の関与を認めていないこと、配布用会議録に発言が記載されない議員に事前の告知や事後の異議申し立ての機会が認められていないことなどを理由に、県議会議員が議事における自己の発言が逐語

で記載されて配布される権利利益を有していると解することはできないとの批判が寄せられている。⁽⁸⁸⁾

これに対し、会議録掲載は住民の「知る権利」からも重要だとして、「憲法二一条を根拠として、本件を一般市民法秩序と直接の関係を有するものと解すべきではなかったか」と述べる見解もある。確かに、会議公開原則は住民の知る権利に奉仕するものであって、その重要性は強調されてよい。だが、本件訴えは議員によって提起されたものであり、そこで当然に住民の権利を援用し得るかについては疑問なしとしない。⁽⁹⁰⁾ 訴訟において当事者ならぬ第三者の権利を援用するためには、特段の事由を必要とするであらう。⁽⁹¹⁾

最高裁自身は、かつて、裁判の公開を定めた憲法八二条一項から、直ちに個人の権利が導かれるわけではないと述べたことがある。同条が「裁判の対審及び判決が公開の法廷で行われるべきことを定めている・・・趣旨は、裁判を一般に公開して裁判が公正に行われることを制度として保障し、ひいては裁判に対する国民の信頼を確保しようとするところにある」とした上で、「裁判の公開が制度として保障されていることに伴い、各人は、裁判を傍聴することができることとなるが、右規定は、各人が裁判所に対して傍聴することを権利として要求できるところまでを認めたものでないことはもとより、傍聴人に対して法廷においてメモを取ることを権利として保障しているものでない」というのである。⁽⁹²⁾

客観的な法制度は、必ずしも直ちに個人の権利を根拠づけるわけではなく、会議公開の原則及びその内容たる会議録の公開が、議員の側に権利を保障したものと解することには些か無理があるように思われる。かくて本判決は、「県議会議長により取消しを命じられた発言が配布用会議録に掲載されないことをもって、当該発言の取消命令の適否が一般市民法秩序と直接の関係を有するものと認めることはできず、その適否は県議会における内部的な問題としてその自主的、自律的な解決に委ねられている」と結論づけた。

（四） 司法介入の可能性

このようにして、最高裁は、地方議会議長の発言取消命令を争う本件訴えにつき法律上の争訟性を否定し、これを不適法とする判断を下した。だが他方で、本判決の立論は、かかる訴えに司法審査を及ぼす可能性のあることを含意するものでもあった。地方議会の自律性も、当事者が「一般市民法秩序と直接の関係を有する」権利を主張した場合には、その当否について審査が求められ、従って司法の関与が根拠づけられることになる。実際、下級審ながら、これを示唆する判断を示した裁判例がある⁽⁹⁴⁾。

市議会議長の発言取消命令を受けて、発言の一部を会議録副本から削除された議員が、名誉毀損等を主張して損害賠償を求めた。裁判所は、地方議会の運営方法等に関して生ずる紛争については、議会が自ら解決すべきとするのが法の趣旨であり、原則として裁判手続においてその適法、違法を判断するのを差し控えるべきだとした。議長の発言禁止命令についても、議長の措置が相当か否かといった事項は、議会で法（自治法一三三条、一三四条等）や会議規則等の規範に則って自ら決すべきものであり、裁判所がその法適合性を判断すべきではないという⁽⁹⁵⁾。

だが裁判所は、同時に、「議会の会議中における議長や議員の発言やそのとった措置によって、何人かが名誉毀損等の損害を被ったとの主張がされ、その主張によれば、それが民法上の不法行為と評価され得るものであるような場合には、その成否に関して司法審査を差し控えるべき理由はない⁽⁹⁶⁾」とも指摘した。ただし、本件原告は、議長の発言取消命令が違法であるから名誉毀損に当たるというにすぎず、それは原告の不服出るものではないから、本件命令は右の場合に当たらない。さらに、会議録副本から削除されたのは大部分が人名ないし職名であり、発言全体が削除されたわけではなく、その文脈は充分読み取ることができる。そこで、会議録副本の削除自体によって原告の議員としての地位や信用が低下するとは考えられず、その名誉が侵害されたとみることはでき

ないとした。⁽⁹⁷⁾

かくて裁判所は、「会議録の調整は、議長の権限に属し（法一二三条一項）、右のような議員の議事録に自己の発言が正確に記載されるという利益は、法律上保護されたものとはいえないから、そのような措置について、議員は、司法手続による解決を図ることはできず、地方議会内部における自律的な手段によつてのみ、対処すべきもの」だと結論づけたのである。⁽⁹⁸⁾

この説示は、議会の会議中における議長や議員の発言・措置により名誉毀損等の損害を被ったとの主張がなされ、それが民法上の不法行為と評価され得る場合には、その成否に関して司法審査を及ぼすことを認めたものである。^(98a) それは確かに、議会内部の紛争であっても、一般市民法秩序と直接の関係を有する場合には「法律上の争訟性」を有するとしてきた最高裁自身の立場と符合するであろう。この事件に対する上級審の判断は示されておらず、かかる立論をいかに展開していくかは、なお最高裁の手に委ねられた課題であった。そしてこのたび、そのような課題に対する一つの方向性が示されたようである。

六 議会内紛争における政治と法

本判決後ほどなくして、最高裁は、地方議会内の政治的対立に端を発する議員の訴えにつき改めて判断する機会を持った。⁽⁹⁹⁾ 議長の発言取消命令に関わる事案ではなく、それゆえ本判決との比較対照には慎重を要すること言うまでもないが、それでもなお、地方議会の内部紛争に対する司法の取り組みを示す一例であるから、ここで簡単にふれておきたい。

(一) 事案の概要

名張市議会のある委員会が視察旅行を計画し実施したところ、委員たる議員Xが市の財政状況等を理由に反対

し視察を欠席したため、議会運営委員会がXに対する嚴重注意処分を決定、市議会議長がこれを新聞記者等の面前で通知した。そこでXが、市Yを相手取り、これらの行為により名誉が毀損されたと主張して、国賠法一条一項に基づき慰謝料等の損害賠償を求める訴えを提起した。

第一審は、⁽¹⁰⁾議会運営委員会が本件嚴重注意処分を決定し、議長が新聞記者等の面前でこれを通知した行為は、Xの社会的評価の低下をもたらす事実の摘示であり、名誉毀損に該当すると認めた。だが、(2)地方議会の自律権の範囲内で決定された事項については、除名処分のように議会内部の紛争にとどまらず市民法秩序と直接関係する問題を除き司法権が及ばないと解すべく、本件処分の決定及び議長の通知は、議会の自律権の範囲内で決定された事項であり、市民法秩序と直接関係するとは認められないから司法権が及ばない。従って、(3)本件処分の決定及び議長の通知により摘示された事実について裁判所は司法審査を差し控えるべく、同事実が真実であることを前提に判断せざるを得ないとして、名誉毀損の成立を否定した。

他方、控訴審は主要次のように述べて、第一審判決を取消し請求を一部認容した。⁽¹⁰⁾すなわち、(1)本件請求は名誉権（人格権）という私権の侵害を理由とする国家賠償請求であり、地方議会が自主的、自律的に決定した事項の是非を直接の問題とはしていない。Xは、公費を伴う視察旅行の必要性を疑問とし、その政治的信条として参加を拒否したのであり、本件請求は、外形的な請求内容だけでなく、紛争の実態も一般市民法で保障された移動の自由や思想信条の自由という重大な権利侵害を問題とするものであるから、一般市民法秩序と直接の関係有する。よって、本件請求は裁判所法三条一項の「法律上の争訟」に当たり、司法審査の対象となる。(2)本件処分の決定は、議会運営委員会が、Xが市議会議員として行なうべき公務を怠ったと断定、嚴重注意処分をしなければ議員の責務を全うし得ない人物であると評価・判断し、懲罰類似の処分に出たものであり、Xの社会的評価の

低下をもたらす。また議長は、多数の新聞記者の面前で通知書を読み上げて交付しており、右事実の流布によりXの社会的評価が低下した。Xの請求は司法審査の対象となるから、本件で摘示された事実が真実か、またその事実を真実と信ずるにつき相当の理由があるかも裁判所が判断すべき事項であるが、これらはいずれも認められない。従って、(3)議会運営委員会が本件処分を決定し議長が通知した行為は、Xに対する名誉毀損に該当し、Yは国家賠償責任を負う。

(二) 最高裁判決

Y側の上告申立てを受けて、最高裁が原判決を破棄、Xの請求を却ける判断を下した。それによれば、(1)本件は私法上の権利利益の侵害を理由とする国家賠償請求であり、その性質上、法令の適用による終局的解決に適しないとはいえないから、本件訴えは裁判所法三条一項という法律上の争訟に当たる。しかし、(2)地方公共団体の議会は、地方自治の本旨に基づき自律的法規範を有するので、議会の議員に対する懲罰その他の措置は、議会の内部規律の問題にとどまる限りその自律的判断に委ねるのが適当であるところ、これは右措置が私法上の権利利益の侵害を理由とする国賠請求の可否を判断する場合でも異ならない。従って、地方議会の議員に対する措置が当該議員の私法上の権利利益を侵害するとの国賠請求の可否を判断するに当たっては、当該措置が議会の内部規律の問題にとどまる限り、議会の自律的判断を尊重し、これを前提として請求の可否を判断すべきである。(3)本件は、Xが視察旅行を正当な理由なく欠席したことが市議会議員政治倫理要綱に違反するとして、議会運営委員会により同要綱所定の措置として行なわれた。これは、Xの議員としての行為に対する市議会の措置であるが、特段の法的効力を有しない。また、議長が相当数の新聞記者のいる場で通知書を朗読しXに交付したことも、殊更Xの社会的評価を低下させる態様、方法により公表したものではない。従って、(4)本件措置は議会の内部規律

の問題にとどまるから、その適否については議会の自律的判断を尊重すべく、違法な公権力の行使に当たらず国賠法一条一項の適用上違法ではない。

(三) 議会内紛争と議員の権利

(1) 私権侵害と法律上の争訟

注目すべきことに、最高裁はこの判決で、訴えの適法性についてはほとんど実質的な議論を行っていない。むしろ、私法上の権利利益の侵害を理由とする国賠訴訟であると指摘しただけで、直ちに法令の適用による終局的解決が可能とみて法律上の争訟に当たると認定している。議会内部の「法律上の係争」につき、なおその「法律上の争訟」性を否定するのが部分社会の法理であるからには、最高裁は、本件訴えを該法理の適用例とは見なかつたことになる。

もとより、繰り返し指摘したように、部分社会論には例外がある。最高裁自身の定式を用いるならば、「一般市民社会の中にあつてこれとは別個に自律的な法規範を有する特殊な部分社会における法律上の係争のごときは、それが一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部的な問題にとどまる限り、その自主的、自律的な解釈に委ねるのを適当とし、裁判所の司法審査の対象にはならない」⁽¹⁰⁾のであるから、逆に「一般市民法秩序と直接の関係」を有する場合には、司法審査の対象となり得ることが当初から想定されていた。だからこそ判例は、法律上の争訟該当性を否定するために、当該紛争が「一般市民法秩序と直接の関係」を有しないことを縷々論じてきたのである。⁽¹¹⁾

ところが、この判決に従えば、私法上の権利利益の侵害（本件では名誉毀損であるが、それは一例にすぎない）を理由とする国家賠償請求は——所定の手続に従い、適法に提起されている限り——ほぼ全て法令の適用による

終局的解決が可能となり、従って法律上の争訟に当たることになる。そこには、部分社会論の適用さるべき余地はほとんどないと言わねばならない。

この点を最もよく理解していたのは、ほかならぬ当事者自身であった。上告人たる市側は、最高裁に向けて、部分社会の法理は処分効力をめぐる争いに限らず、不法行為に基づく損害賠償請求や国賠法に基づく損害賠償請求にも当てはまる旨主張していた。「そうでないと、請求の形式如何によつて、部分社会の法理の適用を回避することが可能となり、自律的な法規範をもつ社会ないし団体であっても、ほとんど全ての事案において、司法が介入すべきことになる。そうなれば、当該規範の実現を内部規律の問題として自治的措置に任せるといふ部分社会の法理が適用される場面は、極めて狭められるか、なくなり、団体の自治自律権が阻害されることとなる」⁽¹⁸⁾からである。それにも拘らず最高裁は、この主張を容れることなく、たやすく法律上の争訟性を認めてしまった。その論理的帰結は、私権侵害（本件では名誉毀損）の主張に対する部分社会論の無力化である。

小法廷で下されたこの判決が、先例の変更を意図したものと解されない。そうであればなおのこと、先例との整合性につき、より積極的かつ緻密な論証が必要であつたように思われる。

(2) 地方議会の自律性

とはいえ、この判決は決して、地方議会の自律性を軽視したわけではない。昭和三五年一〇月判決を引用しつつ、地方議会が自律的法規範を有しており、議会の議員に対する懲罰その他の措置は、議会の内部規律の問題にとどまる限りその自律的判断に委ねるのが適当だという。その上で、このことは、議会の措置が私法上の権利利益の侵害だとする国賠請求の可否の判断にあつても異ならないと断じた。そこから、「普通地方公共団体の議会の議員に対する懲罰その他の措置が当該議員の私法上の権利利益を侵害することを理由とする国家賠償請求の当

否を判断するに当たっては、当該措置が議会の内部規律の問題にとどまる限り、議会の自律的な判断を尊重し、これを前提として請求の当否を判断すべき」との結論を導いている。

昭和三五年一〇月判決に依拠しているものの、そこにはいくつかの相違がある。第一に、地方議会の自律性が強調されたのは、法律上の争訟性の判断でなく、それが認められた後の本案判断においてであった。従って、前述のごとく、この説示は司法審査を排斥する効果を持たない。第二に、自律性の尊重を、議員の懲罰にとどまらず「その他の措置」にも及ぼしている。もとより、先例も懲罰事案を唯一の例としていたわけではないが――実際、平成三〇年判決では議長の発言取消命令もこれに当たるとされた――この判決は明示的に、懲罰以外の措置に拡張され得ることを認めた。「その他の措置」が何を指すのか判決自体は語っておらず、今後の判例の展開に委ねられることになる。

そして、最も重要なのは、議会の措置の効力そのものを争う訴訟にとどまらず、その違法を前提とした国賠訴訟においても、議会の自律的判断を尊重すべきとした点である。その結果、最高裁は本件訴えについて、嚴重注意処分はXの議員としての行為に対する市議会の措置であり、かつ、市議会の政治倫理要綱に基づくもので特段の法的効力を有しないこと、及び、議長が多数の新聞記者の面前で処分を通知した行為も、殊更にXの社会的評価を低下させる態様、方法により処分を公表したものでないことを理由に、本件は議会の内部規律問題にとどまり、その適否は議会の自律的判断を尊重すべきあるから、委員会や議長の措置は違法な公権力の行使に当たらないとしたのであった。⁽¹⁰⁶⁾

このような法的構成にあえて先例を見出そうとするならば、地方議会の例よりもむしろ、政党の除名処分の効力が争われた事案に近い。

政党が党幹部に党施設の建物を使用させていたが、同人が党から除名されたため建物の明渡と賃料相当の損害金支払を求める訴えを提起したところ、幹部側が除名処分は無効を主張した。最高裁は、かかる請求が司法審査の対象となることを認めた上で、政党側の措置を尊重する判断を下した。⁽⁹⁷⁾すなわち、「政党の結社としての自主性にかんがみると、政党の内部的自律権に属する行為は、法律に特別の定めのない限り尊重すべきであるから、政党が組織内の自律的運営として党員に対してした除名その他の処分の当否については、原則として自律的な解決に委ねるのを相当とし、したがって、政党が党員に対してした処分が一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部的な問題にとどまる限り、裁判所の審判権は及ばない」とすべきであり、他方、右処分が一般市民としての権利利益を侵害する場合であっても、右処分の当否は、当該政党の自律的に定めた規範が公序良俗に反するなどの特段の事情のない限り右規範に照らし、右規範を有しないときは条理に基づき、適正な手続に則ってされたか否かによって決すべきであり、その審理も右の点に限られる」というのである。⁽⁹⁸⁾

右の説示は、二つの想定を含む。政党の処分が全く内部問題にとどまる場合と、一般市民としての権利利益を侵害する場合がそれである。最高裁によれば、前者にはそもそも司法権が及ばない。後者の場合も、なお政党の自律性を尊重すべく、司法審査を極めて限定的に捉えている。⁽⁹⁹⁾その結果、建物明渡及び損害金支払請求は司法審査の対象になるが、請求の原因たる除名処分は政党の内部規律の問題で自治的措置に委ねられるべく、その当否は適正な手続を履践したか否かの観点から（のみ）審理判断されねばならない。そして、政党は自律的規範として党規約を有するところ、本件除名処分は右規約に則ったもので、手続に何らの違法がなく有効だとされた。⁽¹⁰⁰⁾

ひとくちに自律性の尊重と言っても、両者の本質は大きく異なる。前者が全く司法審査の排斥を意味するのに対し、後者の場合は、ひとまず司法審査を認めた上で、政党の判断を尊重しつつも手続的な審査の可能性と必要

性を留保している。実際最高裁は、下級審の事実審理を引用しながらではあるが、除名処分⁽¹¹⁾に手続的問題のないことを認定した。この判断は、実質的にはごく緩やかな裁量論に近い。現行法（憲法ないし法令）が政党の内部問題について自律権（広い裁量）を認めているところ、右の事例では、当該裁量権の踰越・濫用がないため違法でないというに等しいものである⁽¹²⁾。

翻って本件をみると、最高裁は、地方議会の自律的判断の尊重⁽¹³⁾を語りながらも、それを決して全面的に議会に委ねたのではない。委員会の嚴重注意処分が議会内の規則違反に係るもので、規則所定の手続に則り、かつ法的効果のないものであること、及び議長の公表行為が殊更に議員の社会的評価を低下させる態様、方法によるものでないことを指摘した上で初めて、これらの措置が違法な公権力の行使に当たらないと認定している。そこでは、黙示的ながらも、議会の措置や議長の行為に明らかな違法の認められる場合には、司法的統制のあり得ることが含意されているであろう⁽¹⁴⁾。

(3) 議会内紛争の法的統制

このようにして、この判決は、本件訴えにつき法律上の争訟性をたやすく認める一方、名誉毀損の成否については議会の自律性を強調し、その判断を受容して公権力行使の違法性を否定、議員側の請求を却けた。最高裁の真意が那邊にあるか必ずしも詳らかでないが、これは実質的に、議会の判断を尊重することを原則とした緩やかな裁量論と見るべきであろう。そして、むしろそれゆえに、議会内紛争に対する司法の取り組みの例として示唆するところがあるように思われる。

地方議会は憲法上の必置機関であり（憲法九三条一項）、構成員たる議員は住民が直接これを選挙する（同条二項）。その議事に属する権限は数多く（自治法九六条一項等参照）、それぞれの事項について、多様な住民の相

互に対立する利害を代表した議員が種々議論を闘わせることが予定されている⁽¹⁴⁾。地方議会も本質的に、党派的に構成され、党派的に活動することを免れない政治的機関なのである⁽¹⁵⁾。一定の結論に達するためには、正面からの議論のみならず、様々な駆け引きや妥協を要することもあり得よう。そうだとすれば、そこに生ずる紛争も、背後に政治的な対立が潜んでいることが少なくないに違いない⁽¹⁶⁾。

そのような場に入ることは、決して司法の役割ではない。議会に生じた紛争は、原則として議会自身の解決に委ね、最終的には、選挙の過程を通じて住民の政治的判断を仰ぐのが民主制の建前である。だが、法の支配の下、そうした政治的抗争もまた法(律)の枠内で行なわれねばならないことを言を俟たない。法運用の判断権を挙げて議会に委ねてしまうことは許されず、明らかな権限の逸脱や濫用がある場合には、政治過程から独立した地位を有する司法部こそが、その匡正の役割を果たさねばならないのである。

地方議会の広範な政治的・裁量的権限自体は肯定しつつも、その踰越・濫用の虞があり得る限り、最後の審級たる司法審査の可能性は確保しておかねばならない⁽¹⁷⁾。そのための法的構成は、議会内部をあたかも「一般市民法秩序」と無関係であるかのごとく措定した部分社会論ではないであろう⁽¹⁸⁾。

七 むすび

一見法令の適用により解決可能であるかに見える当事者間の紛争(いわゆる「法律上の係争」)であっても、それが①自律的法規範をもつ社会ないし団体に生じたもので、②規範の実現が内部規律の問題として団体の自治的措施に委ねられている場合には、当該紛争は「法律上の争訟」に当たらず、従って司法審査の対象とならない。最高裁によって宣言されたこのルールは、部分社会の法理(部分社会論)と呼ばれ、学説から幾多の批判を受けながらも、長年にわたりわが国の法実務を支配してきた⁽¹⁹⁾。

だが近年、まさにこの法理形成の契機をなした地方議会について、その内部紛争への司法の関与を拡大しようとする動きがある。既に下級審段階では、議員に対する議会の法律上または事実上の措置を争って、いくつも訴訟が提起されてきた。その可否をめぐる裁判所の立場は分かれており、それゆえ最高裁による新たな判断が待たれていたと言えよう。

本判決は、地方議会の内部問題は司法審査の対象とならないとする先例を踏襲しながらも、①地方議会の運営にその自律的権能が尊重されるべきなのは、地方自治法が議員の発言をめぐる係争を議会が自主的、自律的に解決することを前提としているからであり、また②議員側の援用する県議会会議規則は議員に権利利益を付与したものでないから、発言取消命令の適否は一般市民法秩序と直接の関係を有せず、本件は議会の内部問題として自主的、自律的解決に委ねられるべきだと判示した。そこでは、①地方議会の自律性に法令上の根拠ないし位置づけを与えた上で、②その自律性も、議員の権利侵害があれば、司法審査に服し得ることが示唆されている。次いで、平成三十一年判決は、①議会内部の紛争であっても、名誉権など私法上の権利利益の侵害が問題となる場合には、法律上の争訟を構成すること、ただし、②本案の審理に当たっては、議会の自律的判断が尊重されるべきことを明らかにした。

これらの判決が意味しているのは、少なくとも地方議会に関する限り、期せずして部分社会論の脱魔術化とも言うべき事態が生じたことである。そこにはもはや、*a priori*に紛争の「法律上の争訟」性を否定し、司法審査を排斥した純然たる部分社会論は見られない。法秩序の多元性といった法理学的主張だけでは不十分なのは明らかであるから、多様な社会、団体の自律性にそれぞれ法令上の根拠を求める試みは、今後も継続されねばならないであろう。また、団体内部の紛争であっても、私法上の権利侵害が主張されれば、ひとまず司法審査の対象と

なる。この理が、公法上の権利利益にまで拡張される可能性はあるだろうか。⁽¹²⁾もとより、司法権が及んだところで、団体の自律的・裁量的判断は尊重さるべく、実際に救済の与えられる場合は多くはないかもしれない。だが、その判断自体は司法が行なうべきものであり、そうした司法的統制の可能性を聞いておくこそが、将来の法の発展に資するものと考ええる。⁽¹²⁾

註

(71) 最大判昭和三五年一〇月一九日民集一四卷一二号二六三三頁(註(3))。

(72) 杉井俊介は、本判決(及びその引用する昭和三五年一〇月判決)が、一般に「法律上の争訟」該当性が問題となる場合に基準とされる教育勅語判決(最判昭和二八年一月一七日(註(6)))を引用していないことを問題とする(杉井「県議会議長による発言取消命令の適否と法律上の争訟」民商法雑誌一五四卷六号一二八三頁(二〇一九年))。その上で、昭和三五年一〇月判決の基準(内部関係・外部関係の区別)と昭和二八年判決の基準(法適用による終局的解決可能性)は異なる事件の問題であるとして、「最高裁判例は『法律上の争訟』該当性を判断するにあたって、この二つの基準を事案に応じて使い分けている」という。だが、昭和二八年判決では法律上の争訟該当性それ自身が問題であったのに対し、昭和三五年一〇月判決(及び「部分社会論」の適否に関するその後の諸判決)は、一見法律上の争訟に見える事案(判例のいわゆる「法律上の係争」)につき、なおそれに当たらないとされる要件(法律上の争訟性の阻却事由)が問題となった事案である。昭和二八年判決は直接の先例とはならないというべく、それゆえ本判決等で引用されていないものと解される。

(73) 昭和二八年決定及び昭和三五年三月判決で「法秩序の多元性」を根拠に議会の内部問題への司法不介入を説いた田中耕太郎裁判官は(註(29)及び(33)参照)、本判決でも補足意見に回り、除名と出席停止を区別することなく、ともに「裁判権の対象の外にある」と主張した(民集一四卷一二号二六三八頁)。だが、多数意見はこれを却け、単なる内部規律とそれにとどまらぬ重大事項を区別し、後者には司法権が及ぶも前者には及ばないというのであるから、

当該区別の根拠、前者にのみ司法権の及ばないことを正当化し得る理由を、何かしら積極的に提示する必要があったはずである。

(74) 田中祥貴は、本判決を「昭和三五年判決を踏襲しつつ、地方自治法及び本件会議規則の解釈に際して、議長による本件命令及び配布用議事録の調製行為の是非を、部分社会の法理を根拠に単なる地方議会の内部規律問題として矮小化した処理を行った」ものと評している（田中・註（4）論文四頁）。部分社会の法理を法令よりも優位に置き、該法理が法令解釈を規定したと理解するのである。だが、本判決が論じたのは、部分社会の法理一般よりもむしろ、なぜ地方議会が部分社会に当たるのか、なぜ発言取消命令が内部問題なのかという該法理の適否をめぐる問題であったと見るべきである。そして、結論の可否は格別、それは結局、法令解釈により決定されねばならないというのが本判決の含意するところであった。

(75) 最判昭和五二年三月一日民集三一巻二二三四頁（註（9））。

(76) 学校教育法や国立大学法人法、私立大学法など法律レベルでは「学則」に関する規定は少ないが、学校教育法施行令（昭和二八年政令三四〇号）、同法施行規則（昭和二二年文部省令一一号）、大学設置基準（昭和三十一年文部省令二八号）などの命令は、大学が学則を定め得ることを当然の前提とした上で、さまざまな事項に関する規律を学則に委ねている。大学は学則等を定める権能を有し、その内容はときに「法令の規定がない」諸事項に及ぶ場合があるかもしれないが、学則制定権それ自体は法令に基づく権能であって、それを直ちに司法審査を排除する論拠とすることはできないものと言わねばならない。

(77) 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法（第七版）』三五六頁（二〇一九年）参照。そのほか、註（12）の諸論考、とりわけ佐藤「『部分社会』と司法権」一七八頁など、同様の指摘をするものは枚挙に遑がない。

(78) そもそも、昭和二八年決定における田中少数意見は、特殊的法秩序に対する司法不介入の理論的基礎を「法秩序の多元性」に求めながらも、当該特殊的法秩序と国家法秩序（一般的法秩序）との関連をどの程度のものにするかは国家が決定すべき立法政策上の問題だとしていた（民集七巻一号一六頁）。そのような観点から、地方議会については「議会の内部関係の問題に司法権が全然関係しないのではない。この関係のある方面は地方自治法によつて定められている。又憲法に規定する法の下における平等の原則のごとき議会の内部関係にも関係をもつ。ただ同法一三二条一

三三条その他同法及び会議規則に違反し懲罰を科すべきものなりや否や、又如何なる種類又は程度の懲罰……を科すべきやは、議会が終局的に定むるところによる」と述べている（一五・一六頁）。理論的基礎の当否は格別、田中裁判官にあつても、いかなる社会にどの程度の自律が認められるかは結局国家法（この場合には、地方自治法）により定まるのであつて、その説示の射程は、自覚的に地方議会の懲罰権——それが法令に基づく権限であること改めて言うまでもない——に限られていたのである。

(79) 松本・註(16) 書四八三頁、成田ほか・註(40) 書二二五五頁（徳本広孝）等参照。

(80) 大出峻郎は、これらに加えて、議長が取消しを命じた発言が議員及び関係者に配布する会議録に掲載されない点（標準都道府県議会会議規則二二六条、標準市議会会議規則八七条参照）を強調していた。「議会における議員の発言は、自己の信条と所見を披瀝するものであり、その議員によつては非常に重要な意味をもつものであるから、この発言が議長によつて取消しを命ぜられ、かつ、議会の公式の記録としての会議録に掲載されないということは、その議員にとつては非常な事実上の制裁ともいふべきものである」という。大出・註(70) 書三三九頁。そして、まさしくこの点が、本件訴えを生じせしめたのである。

(81) 秩序保持権（維持権）の限界については、佐藤英善編・註(16) 書六四六頁参照。そこでは、時間的要件につき、「議会の会議中」とあることから本会議の開会中に限定され、閉議の宣言後などにはこの権限は行使できないとされている。他方、安藤公浩は、時には発言を確認しなければならない場合もあるから、閉会後議長権限で発言を取り消すこともあるという。安藤「議会開会中に議場内で行われた議員の不規則発言について議会閉会後に議長権限で発言を取り消すことができるか 議長による発言取消命令」自治事務セミナー六三二号二頁（二〇一五年）。実際、本件は、平成二六年九月二九日の愛知県議会における議員の発言に対し、議長が同年一〇月七日付けで一部取消しを命じた事案であつた。

(82) 名古屋高判平成二九年二月二日判例地方自治四三四号一八頁（註(2)）。

(83) 例えば、田谷 聰「議会の会議における諸原則」山本信一郎編『新地方自治講座6 議会』三七九頁（一九九七年）、野村 稔・鶴沼信二『改訂版地方議会実務講座 第三卷』一頁（野村 稔）（二〇一三年）、松本英昭『要説地方自治法 第十次改訂版』四一二頁（二〇一八年）等参照。

(84) その全部または一部が法定された原則として、会議公開の原則（自治法一一五条一項）、多数決の原則（同一一六条一項）、会期不継続の原則（同一一九条）などがある（田谷・前註論文三八〇頁参照）。これらは当然に法的効力を有するが、法令に明文のない原則であっても、直ちに法的効果がないとは言えない。例えば野村・前註書三頁は、会議原則の第一に公正指導の原則（議長は議員全体の代表者として中立公正な立場を堅持して議会運営等に当たること）を挙げている。議長の権限の「乱用は政治的責任を伴う」というが、不公正な権限行使を違法と評価すべき場合もあり得よう。

(85) 野村・註(83) 書六三頁は、議事公開の原則と呼ぶ。

(86) 松本英昭・註(83) 書四一三頁（二〇一八年）。野村・註(83) 書六三頁は、傍聴の自由、議事録（会議録）の公表、報道関係者の取材の自由を挙げている。

(87) 武田芳樹・註(2) 論文。井上武史も「高裁判決の法律構成には、やはり無理がある」という。井上「県議会議長の議員に対する発言の取消命令と司法審査」『平成三〇年度重要判例解説』ジュリスト臨増一五三一号九頁（二〇一九年）。襲田正徳「県議会議長の発言に対する議長の取消命令の適否が司法審査の対象とならないとされた事例」自治研究九五巻六号一三七頁以下（二〇一九年）も同旨。

(88) 判時二二七七号一三頁。

(89) 上田・註(4) 論文一四一頁。

(90) 上田は、本判決が控訴審の法律構成を否定するだけで、直ちに本件規則が権利利益を付与したものではないとの結論を導いている点を批判する。最高裁の立論が不十分なため、他の可能性を呈示したのである。だが、まず着目すべきは、やはり議員自身の権利であった。この点、井上・註(87) 論文は、議員の発言が会議録に記載され、配布される権利利益を、憲法二一条に基づく議員の表現の自由または議員活動の自由の一内容として認めることはできないかと述べており、注目される。

(91) 最大判昭和三七年一月二八日刑集一六巻一一号一五七七頁（第三者所有物没収事件）参照。もつとも、最高裁は時に、当事者以外の権利利益の侵害について判断することがある。覚えい刑取締法及び関税法違反に問われて裁判員裁判にかけられた者が、裁判員裁判自体の合憲性を争って、自己ならぬ裁判員に対する権利侵害を主張したところ、

最高裁は、第三者の権利の主張だとしてこれを却けることなく実体判断を下した。裁判員の職務等は、参政権と同様の権限を国民に付与するものであり「苦役」でなく、また裁判員法の諸規定は国民の負担を過重にしないという観点からいくつかの措置を講じていることを理由に、裁判員の職務等は憲法一八条後段の禁ずる「苦役」に当たらず、また、裁判員又は裁判員候補者のその他の基本的人権を侵害するところもないと述べている（最大判平成二三年十一月一六日刑集六五巻八号一二八五頁）。

- (92) 最大判平成元年三月八日民集四三巻二号八九頁（レベタ訴訟）。他方で、同判決は、「裁判の公開が制度として保障されていることに伴い、傍聴人は法廷における裁判を見聞することができるのであるから、傍聴人が法廷においてメモを取ることは、その見聞する裁判を認識、記憶するためになされるものである限り、尊重に値し、故なく妨げられてはならない」とも述べていた。だがそれは、メモを取る「権利」を認めたものでなく、裁判の公開が定められていることから導かれる反射的利益と位置づけたものと解されよう。

- (93) 政教分離原則と信教の自由をめぐって、最高裁のしばしば確認してきたところである。「政教分離規定は、いわゆる制度的保障の規定であつて、信教の自由そのものを直接保障するものではなく、国家と宗教との分離を制度として保障することにより、間接的に信教の自由の保障を確保しようとするものである」（強調・引用者）という。最大判昭和五二年七月一三日民集三一巻四号五三三頁（津地鎮祭訴訟）。最大判平成九年四月二日民集五一巻四号一六七三頁（愛媛玉串料訴訟）、最大判平成二二年一月二〇日民集六四巻一号一頁（空知太神社訴訟、拙稿・亜細亜法学四五巻一号（二〇〇九年）参照）等。

- (94) 東京地判平成五年七月一六日判タ八三五号一五九頁。

- (95) 判タ八三五号一六四頁。

- (96) 前註。

- (97) 判タ八三五号一六四―五頁。

- (98) 判タ八三五号一六五頁。

- (98 a) 駒林・註（4）論文八〇頁は、本判決が結論として司法審査を否定した点のみを強調しているが、些か消極的な評価に過ぎるように思われる。

(99) 最判平成三年二月一日民集七三卷二号一三三頁（註(61)、(62)の上告審）。本判決の紹介として、新井 誠・WJ判例コラム一六五号（二〇一九年）、神橋一彦・法学教室四六四号（二〇一九年）、笹田栄司・法学教室四六五号（二〇一九年）、Westlaw Japan 新判例解説一八七号（二〇一九年）等がある。

(100) 津地判平成二八年八月一日判時二三五四号二六頁（註(61)）。

(101) 名古屋高判平成二九年九月一日判時二三五四号二六頁（註(62)）。

(102) この判決は、本件訴えが「法律上の係争」に当たるか否かの問題については一顧だにするところがない。すでに「法律上の争訟」に該当するとの結論に達した以上、もはや、当該問題に関し、なんらの判断をおこなう必要がないのみならず、これをおこなうべきでもないであろう。

(103) 最判昭和五二年三月一日民集三一巻二号二三四頁、二三五頁（註(9) 単位不認定事件）。

(104) 昭和三年一〇月判決が「縷々」論じていたと言うには些かためられるところもあるが、昭和五二年判決や本件平成三〇年判決をその例として挙げることは許されよう。

(105) 上告代理人西澤博ほかの上告受理申立理由・民集七三巻二号一三六頁。

(106) この判決は、市議会（委員会）と議長の行為を並べて論じているが、新井・註(99)論文七頁は、委員会による厳重注意処分と議長によるその公表（とりわけ、新聞記者等の面前でのそれ）とを区別し、後者について「司法権が及ばないとされる、議会内における・・・懲罰決議と同類の内部的自律事項として扱ってよいのだろうかという疑問が生じる」と述べている。

(107) 最判昭和六三年一二月二〇日判時一三〇七号一一三頁（註(11)）。

(108) 判時一三〇七号一一四頁。

(109) この点、前提問題として宗教上の争点を含んだ宗教団体の内部紛争については、判例は一貫して、紛争全体が法律上の争訟に当たらないとする傾向にある（註(10)の諸判決参照）。団体の自律的決定に対して司法審査が及ばないとされる事例は、大きく、当該団体の決定について当否の判断を放棄する「判断放棄型」と、団体の決定を受容する「判断受容型」に分かれるが（安念潤司「司法権の概念」大石 眞・石川健治編『憲法の争点』二五〇頁（二〇〇八年）参照）、最高裁は、政党内の紛争に関する限り、事案に応じて両者の可能性を認めているのである。

- (110) 事案は異なるものの、その趣旨は、政党の除名処分の効力を争った選挙訴訟においても援用されている。最判平成七年五月二五日民集四九卷五号一二七九頁（註（11））。
- (111) 判時一三〇七号一一四頁。
- (112) 裁量論は、また一つ別の意味で「司法権の限界」として論じられることがあるが、本稿ではその当否には立ち入らない。
- (113) 神橋・註（99）論文は、議長による通知・公表において侮辱的な言動があった場合には、国賠法上の違法が問題となる余地があり得る旨を指摘している。
- (114) 地方公共団体の長もまた、住民により直接選挙され（憲法九三条二項）、従って住民を代表する機関であるが、独任制の制度的特質から、意思決定に際して議論や見解の対立が生ずる余地はない。
- (115) 地方議会の党派性に関する古典的研究に、大原光憲「地方議会と政党」都市問題六四卷四号（一九七三年）がある。実態分析の一例として、秋山和宏「地方議会における『政党化』の現状——地方政治の『環境』に関連して」日本大法学紀要一八卷別卷（一九七七年）参照。比較的最近の研究には、辻陽「地方議会の党派構成・党派連合——国政レベルの対立軸か、地方政治レベルの対立軸か——」近畿大学法学五四卷二号（二〇〇六年）がある。
- (116) そもそも、部分社会論の嚆矢をなした昭和三五年一〇月判決自体、村議会における多数派と反対派との間の政治抗争に端を発したものであったと伝えられている。尾吹善人・註（8a）書一〇頁参照。
- (117) 憲法の予定する地方公共団体の機関のうち、長には部分社会論の適用はない。独任制の機関であり「社会」や「団体」といった概念に当てはまらない以上、当然のことではある。だが、だからこそ、何故地方議会の側にのみ長を超えた司法不介入を認めねばならないのかとの素朴な疑問を禁じ得ない。このような制度間不均衡を、例えば法秩序の多元性といった *a priori* な言明で正当化することはできないのであって、議会の内部であれ外部であれ、事柄が違法の問題を生ずる限り、長と同様、最終的には司法的統制を受けるべきものである。
- (118) 部分社会論には例外があり、一切の司法審査を否定するものではないとの批判もあり得よう。確かに、例外の適切な運用を通じて、効果的な司法的統制を図る可能性も全くないわけではない。だが実際には、最高裁は例外を示唆しているものの、決してたやすくそれを認めているわけではないことに留意すべきである。実際、平成三〇年判決も三

一年判決も、下級審による例外認定の試みを自ら覆したものであった。運用の実態を離れて該法理を評価することはできないと言うべく、部分社会論の適切な運用に期待を寄せるのは困難であろう。

(119) 註(52) (56) の諸判決参照。

(120) 註(59) 以下の諸判決参照。

(121) 山崎友也は、本判決の否定した「議事における発言が配布用会議録に記載される権利利益」について、わが憲法の予定する「参政秩序」に基礎づけられた「制度的自由」たる「議員活動の自由」を根拠に、その要保護性を認めてよいという。山崎「地方議会における発言取消命令に対する司法審査の可否——愛知県議会発言取消命令事件最高裁判決」判例評論七二四号（判時二四〇一号）一五二頁（二〇一九年）。ただし、その議論が些か晦渋であることは否めない。

(122) ここで、立法不作為に対する違憲審査の例を想起しておきたい。周知のように、判例は当初、国家賠償請求訴訟を通じて立法行為（不作為を含む）の合憲性を争うことに極めて消極的であった（最判昭和六〇年一月二一日民集三九卷七号一五一二頁、在宅投票制廃止違憲訴訟）。だが、これを全面的に否定することなく、ごく限定的ながらも例外を留保していたからこそ、その後の下級審判決（熊本地判平成一三年五月一日判時一七四八号三〇頁、ハンセン病訴訟、拙稿・法学新報一〇八卷一一・一二号（二〇〇五年）参照）を経て、最高裁自身がかかる訴訟を一定程度認めるに至ったのである（最大判平成一七年九月一四日民集五九卷七号二〇八七頁、在外国民選挙権訴訟、拙稿・亜細亜法学四一巻一号（二〇一〇年）参照、最大判平成二七年二月一六日民集六九卷八号二四二七頁、拙稿・亜細亜法学五一巻一号、二号（二〇一六年）参照）。

附記 脱稿後、盛永悠太「公法判例研究」北大法学論集七〇巻四号（二〇一九年）に接した。そこでは本判決が、先例及び関連判例との整合性に注目しつつ、詳細に検討されている。